Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über den Strafantrag

im Verhältnis zu § 380 StPO.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Arno Bluhm
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Gretener.**
Korreferent: Professor Dr. **Fischer.**

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Lehr-, Handbücher und Kommentare.

Bennecke u. **Beling**, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 2. Aufl. 1900.

Binding, K., Handbuch des Strafrechts. Bd. 1. 1885.

Birkmeyer, K., Deutsches Strafprozeßrecht. 1898.

Finger, H., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 1. 1904.

Frank, R., Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Aufl. 1907/08.

Glaser, J., Handbuch des Strafprozesses. 2 Bde. 1883—1885.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1. 1881.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. u. 15. Aufl. 1905.

Löwe, E., Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich mit Kommentar. 12. Aufl. 1907.

Meyer, H., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. bearbeitet von Ph. Allfeld. 1906.

Planck, J. W., Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens seit 1848. 1857.

Ullmann, Em., Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1893.

Einzelschriften und Zeitschriften.

Gerichtssaal. Bd. 32. 1880. Bd. 36. 1884.

Goltdammer, Archiv für das gemeine deutsche und preußische Strafrecht. Bd. 19, 20, 37 u. 42.

Fuchs, C., Anklage und Antragsdelikte. Breslau 1873.

Heinze, C. F. R., Das Verhältnis des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrecht. 1871.

Hergenhahn, Th., Das Antragsrecht im deutschen Strafrecht. 1878.

John, R. E., Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. 1868.

v. Kirchenheim, A., Die rechtliche Natur der Antragsdelikte. Dissert. Tübingen 1877.

Köhler, Aug., Die Lehre vom Strafantrage. Breslau 1899.

Kohler, J., Deutsches Patentrecht. 1878.

Lehmann, A., Zur Lehre vom Strafantrage. 1881.

Nessel, Th., Die Antragsberechtigungen des Reichsstrafgesetzbuches. 1873.

Reber, O., Die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts. 1873.

Schmidt, K., Der § 380 der deutschen Strafprozeßordnung. Mannheim 1885.
Steinitz, Die sogen. Kompensation im Reichsstrafgesetzbuch. Breslau 1894.
Verhandlungen des 12. Deutschen Juristentages. Bd. 2. 1875.

Gesetzesmaterialien und Entscheidungen.

Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung und Einführungsgesetz v. 1. 6. 1877. 2. Aufl. 1886.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. Bd. 3. 1870.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Oppenhoff, Rechtsprechung des preußischen Obertribunals.
Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts in Dresden.
Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig. Bd. 30 u. 31.

§ 1.

Einleitung. Der § 380 StPO., sein Inhalt und seine Beurteilung.

§ 380 der deutschen StPO. lautet: „Gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile der Landgerichte kann die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verletzung der Vorschrift des § 398 gestützt werden". Den Gegensatz der „Rechtsnormen über das Verfahren" bilden gemäß § 384, 2 StPO. die „anderen Rechtsnormen".[1] Grundlage einer Revision gegen die genannten Urteile können daher nur sein Verletzungen der „andern Rechtsnormen" und der Vorschriften des § 398. Der Abs. 1 dieses Paragraphen bindet „das Gericht, an welches die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung überwiesen ist, an die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des Urteils zugrunde gelegt ist"; der zweite erklärt, „falls das Urteil nur von dem Angeklagten oder zu dessen Gunsten von der Staatsanwaltschaft, dem gesetzlichen Vertreter oder dem Ehemann einer beschuldigten Frau angefochten worden ist", eine härtere Bestrafung in dem neuen Urteil für unzulässig. § 398 setzt also stets eine begründete, auf Verletzung einer „anderen Rechtsnorm" gestützte Revision voraus.

Andere, auch noch so schwere Verstöße gegen die Vorschriften über das Verfahren sind in der Berufungsinstanz unanfechtbar; ja auch gegen Verletzungen der „anderen Rechtsnormen" ist kein Schutz gewährt, wenn diese durch einen Verstoß gegen Normen über das Verfahren verdeckt sind. „Je mangelhafter also das

[1] Löwe, Komm. § 380 N. 2 a.

Verfahren, desto unanfechtbarer wird das Urteil."[1]) Die Wissenschaft ist sich aus diesen Gründen einig, daß der von der Reichstagskommission eingeführte § 380[2]) einen schweren Mißgriff bedeutet.[3])

[1]) Löwe a. a. O. § 380 N. 4.

[2]) Mat. z. StPO., herausgegeben von Hahn Abt. 2 S. 1488/89.

[3]) Geyer, Lehrb. S. 825; v. Kries, Lehrb. S. 679; Beling in Bennecke-Beling S. 582; Ullmann, Lehrb. S. 608, 3.

Erster Abschnitt.

Die „Rechtsnormen über das Verfahren" im § 380 StPO.

§ 2.

Strafprozeß und materielles Strafrecht.

Die Bedenklichkeit unseres Paragraphen wird erhöht durch die Schwierigkeit einer scharfen Scheidung zwischen „Rechtsnormen über das Verfahren" und den „anderen Rechtsnormen". Der Ausdruck „Rechtsnormen über das Verfahren" kann doppelter Bedeutung sein; er kann die gesamten Prozeßnormen umfassen, aber auch auf die bezüglich des Verfahrens selbst gegebenen Vorschriften beschränkt sein. Dem Wortlaut nach könnte also eine zweifache Teilung der Rechtsnormen vorgenommen sein; entweder so, daß zwischen prozessualischen und materiellrechtlichen Normen, oder so, daß zwischen den bezüglich des Verfahrens gegebenen Vorschriften einerseits und den übrigen prozessualischen nebst den materiellrechtlichen Normen andererseits geschieden wäre.

Nach der ersten Scheidung sind prozessualische und materiellrechtliche Normen zu sondern. Unter den prozessualischen können nur Sätze des Strafprozeßrechts in Betracht kommen; denn innerhalb eines Strafverfahrens ist für Verletzung anderer Prozeßnormen kein Raum. Auf der einen Seite steht also das Strafprozeßrecht.

Die materiellrechtlichen Normen, deren Verletzung eine Revision begründet, können sowohl dem materiellen Strafrecht

wie dem Zivilrecht oder sonstigen Rechtsgebieten angehören. Denn eine Beschränkung der Zulässigkeit der Revision wegen Verletzungen des materiellen Strafrechts, wie es der Abgeordnete Struckmann in seinem Antrag vorsah,[1] ist im Gesetzestext nicht zum Ausdruck gekommen. Gleichwohl ist für uns die Notwendigkeit einer Scheidung zwischen Strafprozeßrecht und materiellem Strafrecht am bedeutsamsten. Eine Trennung des Strafprozeßrechts von anderen materiellrechtlichen Normen dürfte nämlich nur geringen Schwierigkeiten begegnen, wogegen der allgemein anerkannte enge Zusammenhang zwischen materiellem Strafrecht und Strafprozeß eine scharfe Scheidung sehr erschwert. Denn einmal hat „kein Satz des materiellen Strafrechts, außer vielleicht dem Satz: dies und dies ist ein Verbrechen, ein lebendiges Dasein ohne den Strafprozeß und die von ihm geregelte richterliche Tätigkeit, umgekehrt aber besteht das Strafprozeßrecht nicht um seiner selbst willen, sondern lediglich um des materiellen Strafrechts willen".[2] Daraus ergibt sich die Unrichtigkeit der Ansicht Feuerbachs, wonach „das Strafprozeßrecht eigentlich ein Teil des Prozeßrechts überhaupt ist und nur aus Gründen des akademischen Unterrichts mit dem Kriminalrecht verbunden wird";[3] vielmehr sind „Kriminalrecht und Kriminalprozeß nicht zwei getrennte Wissenschaften, sondern notwendig zu scheidende Teile einer Wissenschaft".[4] Materielles und formelles Strafrecht dienen der gleichen Aufgabe, nämlich der Regelung der Strafgewalt des Staates.[5] Die Strafgewalt entspringt dem Recht und der Pflicht des Staates, für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu sorgen. Diejenigen Handlungen nun, welche die Rechtsordnung derartig verletzen, daß sie der Staat mit Strafe bedroht, bestimmt das materielle Strafrecht. Dieses umfaßt demnach die Feststellung einer Handlung als Verbrechenstatbestand und die Androhung einer allgemein bestimmten Strafe. Das Strafprozeßrecht gibt dagegen an, wie im einzelnen Fall die Bestrafung zu verwirklichen ist,

[1]) Mat. z. StPO. S. 1488.

[2]) Birkmeyer, Lehrb. S. 15/16.

[3]) Feuerbach, Lehrb. § 4.

[4]) Abegg, Arch. f. Krim. n. F. 1839 S. 522/23.

[5]) Glaser, Handb. des Strafprozesses Bd. 1 S. 12ff.

also erstens, wie festzustellen ist, ob jemand und wer eine strafbare Handlung begangen hat, welche Strafe event. verwirkt ist, zweitens, wie die verwirkte Strafe vollzogen wird.

§ 3.

Formelles und materielles Prozeßrecht.

Bei der zweiten Scheidung zwischen den über das Verfahren selbst gegebenen Vorschriften einerseits und den übrigen prozessualischen nebst den materiellrechtlichen Normen andererseits fällt die Grenzlinie innerhalb des Prozeßrechts. Die Ansicht, daß § 380 die Rechtsnormen in dieser Weise trenne, hat in der Wissenschaft keine Vertretung gefunden, dagegen weicht die Praxis der Oberlandesgerichte in dieser Hinsicht voneinander ab.[1] Die Scheidung trifft für das Prozeßrecht mit der Sonderung des „materiellen“ und „formellen“ Prozeßrechts zusammen.[2] Das „formelle Prozeßrecht“ ist der Inbegriff der Normen, welche das Verfahren selbst regeln. Unter „materiellem Prozeßrecht“ versteht man den Teil der Prozeßnormen, der sich bei eingehenderer Untersuchung als „materielles Recht herausstellt, welches durch prozessuale Voraussetzungen und Wechselfälle bedingt ist“.[3] Der Begriff ist früh anerkannt, schon Abegg[4]) und im Anschluß an ihn Zachariä weisen auf diese Eigenart mancher Prozeßnormen: „Die Kriminalprozeßgesetze betreffen nicht allein die äußere Form der Handlungen, wodurch der Staat sein Recht auf Strafe geltend macht, sondern greifen auch sehr oft und tief in das materielle Recht ein, d. h. von der Verschiedenheit ihres Inhalts hängt häufig nicht bloß die Möglichkeit einer Bestrafung überhaupt, sondern auch die Größe und Art des Strafübels ab“.[5] Als Beispiele werden angeführt Normen des Beweisrechts, Vorschriften über

---

[1]) Für die zweite Scheidung zuletzt OLG. Naumburg v. 4. 12. 1893 in Goltd. Arch. Bd. 42 S. 51; sonst nach K. Schmidt, Der § 380 S. 19 Anm. 6 die OLG. Braunschweig, Dresden.

[2]) Schmidt a. a. O. S. 19.

[3]) Glaser, Handb. Bd. 1 S. 279.

[4]) Abegg, Neues Arch. f. Krim. Bd. 13 S. 498.

[5]) Zachariä, Über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze S. 54/55.

die Verteidigung, die Verfolgung usw.[1]) Die Unhaltbarkeit der Ansicht, die unter Rechtsnormen über das Verfahren nur einen Teil der Prozeßnormen verstehen will, ergibt sich aus der Verweisung des § 380 auf § 398 StPO. Dadurch sind von den „Rechtsnormen über das Verfahren" ausgenommen die Bestimmungen des § 398, welche, wie der oben (S. 1) angegebene Inhalt zeigt, keine Vorschriften über das Verfahren selbst enthalten. Es wurde also für nötig erachtet, solche Prozeßnormen, die nicht das Verfahren selbst regeln, ausdrücklich von den „Rechtsnormen über das Verfahren" auszuschließen; dadurch ist aber kundgegeben, daß die „Rechtsnormen über das Verfahren" das gesamte Prozeßrecht, nicht bloß die unmittelbaren Vorschriften über das Verfahren umfassen.[2])

Bestätigt wird unsere Ansicht durch die Entstehungsgeschichte des § 380. Der Kommissionsbericht[3]) sagt: „Es erscheint . . . angemessen, durch Gestaltung des Rechtsmittels der Revision Verschiedenheiten in der Anwendung des materiellen Rechts auszuschließen. Ein gleiches Bedürfnis war in bezug auf die Verletzung von Prozeßvorschriften für diese geringeren Sachen nicht anzuerkennen". Der ausdrückliche Hinweis des Kommissionsberichtes auf den § 301, den jetzigen § 377 StPO., beweist, daß hier unter Prozeßvorschriften auch das „materielle Prozeßrecht" verstanden war. Denn die Verletzungen der in diesem Paragraphen bezeichneten Bestimmungen, welche vorwiegend dem materiellen Prozeßrecht angehören, sollten durch § 380 von der Revision ausgeschlossen sein.

Es sind also unter den im § 380 StPO. erwähnten „Rechtsnormen über das Verfahren" alle Normen des Prozeßrechts zu verstehen.

---

[1]) Planck, System. Darstellung des neueren Strafverfahrens S. 117 ff. und 150 ff.; Löwe a. a. O. S. XXI § 3 I.

[2]) Schmidt, Der § 380 S. 19/20.

[3]) Mat. von Hahn S. 1607.

Zweiter Abschnitt.

Die Lehre vom Strafantrage.

§ 4.

Der Strafantrag in der Strafprozeßordnung.

Unsere weitere Aufgabe besteht darin, zu untersuchen, ob event. inwieweit die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über den Strafantrag dem materiellen Strafrecht oder dem Strafprozeßrecht angehören.

Die Lehre vom Strafantrag ist nicht einheitlich im Strafgesetzbuch behandelt, auch die Strafprozeßordnung enthält Vorschriften über unseren Gegenstand. Die §§ 127, 3 u. 130 StPO. z. B. regeln Verhaftung und vorläufige Festnahme in Antragsfällen, § 156 bestimmt Form und Ort der Antragstellung, § 259 die Folgen des Mangels und der Zurücknahme eines Strafantrages in der Hauptverhandlung.

Es wäre falsch, aus der Stellung einer Norm in dem einen oder andern Gesetz einen Rückschluß auf ihren Charakter zu ziehen, als ob alle Vorschriften des Prozeßgesetzes formelles, die des Strafgesetzbuches aber materielles Recht enthielten. Denn wenn es auch vom theoretischen Standpunkt wünschenswert wäre, daß das Strafgesetzbuch die materiellrechtlichen, die Strafprozeßordnung die formellen Normen vereinte, so ist dies doch aus praktischen Rücksichten undurchführbar. So finden wir auch im Strafgesetzbuch Bestimmungen, welche unzweifelhaft formeller Natur sind. Die §§ 93 u. 140, 2 StGB. z. B. geben die rein prozessuale Vorschrift, daß bei Untersuchungen

wegen Hoch- und Landesverrats oder Verletzungen der Wehrpflicht das Vermögen des Angeschuldigten mit Beschlag belegt werden kann, §§ 164, 2 u. 191, 2 bestimmen, daß in Fällen falscher Anschuldigung und Beleidigung unter gewissen Voraussetzungen bis zur Erledigung anderer Prozesse mit dem Verfahren innezuhalten sei u. a. m. Die Strafprozeßordnung enthält wiederum auch materielles Recht; z. B. sind die Regeln über die Tragung der Kosten des Verfahrens, die §§ 497 ff. materieller Natur, denn sie setzen fest, für welche Rechtssubjekte im Fall eines Strafprozesses die Verpflichtung zur Leistung einer Geldsumme entsteht.[1]) Es ist daher auch bezüglich der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über den Strafantrag aus ihrer Stellung allein kein Anhaltspunkt für einen materiellen Charakter zu finden, es entscheidet einzig der Inhalt einer jeden Norm.

§ 5.

Der Strafantrag im Strafgesetzbuch.

Die Lehre vom Strafantrag ist in ihren grundlegenden Teilen im Strafgesetzbuch behandelt.

Wir müssen daher zur Lösung unserer Aufgabe die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zusammenstellen und dann den Inhalt der sich ergebenden Grundsätze auf ihren materiellen oder formellen Gehalt prüfen.

I. Geschichte und Gründe des Antragsrechts im Strafgesetzbuch.

Im Anschluß an das sächs. Strafgesetzbuch v. 13. 8. 1855 hat das Reichsstrafgesetzbuch den Kreis der Antragsdelikte bedeutend vermehrt. Die wissenschaftliche Behandlung des Antragsrechts hatte nur eine kurze Geschichte. Erst die Widersprüche in den nun folgenden Entscheidungen der Gerichte, die dadurch aufgedeckten Schwierigkeiten der Lehre forderten zu eingehender wissenschaftlicher Bearbeitung heraus.

---

[1]) Löwe, Komm. S. 955; Jahrb. f. Entsch. d. KG. Bd. 3 S. 331.

Nur ein untergeordnetes Dasein hatte der Strafantrag im technischen Sinne bis zum 19. Jahrhundert geführt. Das römische und das germanische Strafrecht kannten die Antragsdelikte überhaupt nicht. Im römischen Recht bildeten den Gegensatz der öffentlichen Delikte, bei denen jedermann Anklage erheben konnte, die Privatdelikte, die durch Privatklage geltend gemacht wurden und zu einer Privatstrafe führten. Adulterium und suppositio partus waren „die einzigen öffentlichen Delikte, welche nur durch den Willen bestimmter Personen zu einer strafprozessualen Behandlung gelangen konnten".[1]) Von unseren Antragsdelikten unterscheiden sich aber diese Fälle dadurch, daß dem Verletzten im römischen Recht die Klägerrolle zufiel, während bei uns die Staatsbehörde in der Regel das Verfahren betreibt.

Im germanischen Recht war für das Antragsrecht ebenfalls kein Raum, denn sowohl in der Zeit der Privatrache wie der des Kompositionensystems galt es vorwiegend als Sache des Verletzten und dessen Sippe, die Bestrafung herbeizuführen. Im Sachsenspiegel (Homeyersche Ausgabe Buch 1 Art. 2 § 4) finden wir folgende Stelle: in iewelkem vogetdinge sal iewelk burmester wrügen . . . al ungerichte dat in den lif od in de hand gat, of it mit klage nicht begrepen is; anderes de darf he nicht wrügen. Hier ist klar ausgesprochen, daß dem Staat ein strafrechtlicher Anspruch nur subsidiär zusteht, wenn die Privatklage nicht erhoben wird, und auch das nur bei Ungerichten, die an Hals und Hand gehen.[2]) „Die Regel war also ein Privatklageverfahren, welches vom bürgerlichen Gerichtsverfahren nicht scharf getrennt war."[3]) Allerdings berichtet schon Tacitus (Germania cap. 6, 7, 11, 12) von einer Strafgewalt des Staates und mit der Erstarkung des Staatswesens im Laufe des Mittelalters wurde auch der Wille des Verletzten von jeder Einwirkung auf die Bestrafung ausgeschlossen, so daß alle Delikte zu Offizialdelikten wurden. Erst in der C. C. C. finden wir die vier Fälle der Notzucht, des Ehebruchs, der Entführung und des Verwandtendiebstahls, bei denen die Verfolgung von

[1]) v. Kirchenheim, Die rechtliche Natur der Antragsdelikte S. 12.

[2]) John, 12. Deutscher Juristentag S. 228.

[3]) Köhler, Die Lehre vom Strafantrag S. 8.

Amts wegen ausgeschlossen und in einem besonderen Privatklageverfahren geregelt war. Im Gegensatz zu der Privatklage des römischen Rechts blieb aber hier die Strafe eine öffentliche. Es liegt daher eine Verstärkung unseres Antragsprinzips vor, da in der Erhebung auf Bestrafung gehenden Privatklage der Antrag auf Verfolgung eingeschlossen ist.[1]) Vermehrt wurden diese Antragsdelikte durch das gemeine Recht mit der obenerwähnten suppositio partus, dem Privatdelikt der Injurie und der leichten Körperverletzung, welche als Realinjurie gleich der Verbalinjurie zu behandeln war.[2]) Durch die neueren Kodifikationen vom allgem. Landrecht bis zum Reichsstrafgesetzbuch gewann das Antragserfordernis eine rasche Ausdehnung, bis schließlich durch die Erfahrungen der 70er Jahre eine Gegenströmung herbeigeführt wurde, welche die Berechtigung unserer Einrichtung zum Teil überhaupt bestreitet.[3]) Jedoch dürften die gewichtigen Gründe, welche für die Notwendigkeit des Antragsrechts in unserer Zeit sprechen, nicht zu übersehen sein. In einer Gesetzgebung, welche von der Anschauung beherrscht ist, daß das Strafrecht ein von dem Willen der beteiligten Personen unabhängiges Recht des Staates ist, daß auch dem Staat das diesem Recht entsprechende Strafklagerecht zusteht, ist die Erwägung nicht abzuweisen, ob nicht eine Durchbrechung des Prinzips geboten, ob nicht in gewissen Fällen dem Willen beteiligter Personen ein Einfluß auf die Folgen des Delikts einzuräumen ist. Bei der Abfassung des Strafgesetzbuches folgte man den früheren Kodifikationen; ja man war der Ansicht, daß der Ausdehnung des Antragserfordernisses wesentliche Bedenken nicht entgegenständen. Die hervorragende Bedeutung gaben dem Antragsrecht besonders die Änderungen des Reichstags, welche vielfach, wenn auch unbewußt, veranlaßt wurden durch „die ungesunde Neigung, den Delinquenten vor dem Strafgesetz möglichst zu schützen“.[4])

---

[1]) Anders Köhler a. a. O. S. 5; Binding, Handb. Bd. 1 S. 603 Anm. 2; ebenso die herrschende Meinung; z. B. Reber, Die Antragsdelikte S. 4.

[2]) v. Kirchenheim a. a. O. S. 16/17.

[3]) Medem, Gerichtssaal Bd. 27 S. 518; Binding, Handb. Bd. 1 S. 630 Anm. 5; Beling a. a. O. S. 223 Anm. 10.

[4]) Binding, Handb. S. 603.

Die Motive zum Gesetz werden jedenfalls der Bedeutung der Einrichtung nicht gerecht. Die dürftige Äußerung[1]): „Strafhandlungen, deren Bestrafung nur auf Antrag eintritt, berühren das öffentliche Interesse meist nur in zweiter Linie", wurde zur Erläuterung einer durchgreifenden Ausdehnung des Strafantrages — von 9 im preußischen Strafgesetzbuch auf über 20 Fälle — für ausreichend erachtet. Sonst ist das Erfordernis des Strafantrages meist ohne besondere Erläuterung festgesetzt; als weiterer Gesichtspunkt wird lediglich betont „die Berücksichtigung der Interessen des Verletzten, welche öfters eine Geheimhaltung der Tat dringend fordern",[2]) so bei den §§ 194, 176, 177, 179; auf gleicher Linie steht die zu § 223 erwähnte Rücksicht auf den Eingriff in die Familienverhältnisse, welcher doch nur Begnadigungsanträge des Verletzten auslöse.[3]) Es ist demnach schon in den Motiven der doppelte Gesichtspunkt angegeben, daß in gewissen Fällen eine Bestrafung ohne den Willen des Verletzten „überflüssig", in anderen „überwiegend nachteilig" sei.[4]) Diese Gesichtspunkte sind, besonders im ersten Teil, zu allgemein, als daß sie zur Erklärung genügend wären. In genauerer Ausdrucksweise werden daher die Gründe gewöhnlich dahin formuliert, daß „gewisse Handlungen weniger im Interesse des Staates selbst als dem des Verletzten verboten sind, daher eine Kundgebung des Verletzten notwendig ist, „andere Handlungen zwar vorzugsweise im staatlichen Interesse untersagt seien", ihre Verfolgung jedoch dem Verletzten abermals empfindliche Schädigung bereiten würde, daher von dessen Willen abhängig gemacht ist.[5]) Man kann den ersten Teil dieser Erklärung hingehen lassen, da er nur zur Begründung eines Teils der Antragsfälle verwandt wird, entschieden abgelehnt werden muß aber der Versuch, in diesem Gesichtspunkt die einheitliche Grundlage der Antragsfälle zu zu finden. So sagt von Bar[6]): „Bei gewissen Delikten ist die

[1]) Stenogr. Ber. d. Reichst. d. Nordd. Bundes 1. Leg.-Per. Session 1870 Bd. 3 S. 58 in § 59.

[2]) Stenogr. Ber. a. a. O. S. 69 in § 189, S. 67 in §§ 174, 175, 177.

[3]) Ebenda S. 72 in § 226.

[4]) Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 246.

[5]) Frank, Komm. § 61 I.; v. Liszt § 45 II.

[6]) Goltd. Arch. Bd. 19 S. 644; auch Kohler, Patentrecht S. 509/10.

Strafgewalt des Staates nur dann einzuschreiten gesonnen, wenn das Bedürfnis der staatlichen Reaktion gegen das Delikt in dem zunächst interessierten Kreise . . . sich in bestimmter Weise (durch Stellung des Strafantrages) manifestiert hat". Diese Ansicht wäre nur haltbar, wenn das Gesetz durch eine praesumtio iuris et de iure erklärte, daß die Stellung des Strafantrages die Verletzung beweise. Dies wäre nicht unmöglich. Aber mit Recht weist Binding[1]) darauf hin, daß wenn das Gesetz von dem Barschen Standpunkt ausginge, man das Erfordernis des Antrages besonders „bei den Verbrechen gegen das Empfindungsleben, jedenfalls aber bei solchen, bei denen das Merkmal des Ärgerniserregens in den Tatbestand aufgenommen ist", finden müßte. Das Gegenteil zeigen die §§ 166, 183, 360 N. 13, welche sämtlich Offizialdelikte sind.

Bei näherer Betrachtung der einzelnen Verbrechen erweist sich die obenerwähnte Doppelbegründung als unzureichend; es treten bei dem einen oder anderen Delikt mindestens noch Nebengesichtspunkte hervor. Es empfiehlt sich daher, schon der Anschaulichkeit wegen, wie Schütze[2]) im Anschluß an Mittermaier[3]) und Zachariä,[4]) folgende Gesichtspunkte, die in den einzelnen Fällen in verschiedener Verbindung maßgebend sind, zu scheiden, nämlich die Rücksicht auf

1. die schwer zu ziehende Grenze zwischen bürgerlichem und strafbarem Unrecht;

2. auf die Verhältnisse des Staats- und Völkerrechts;

3. den Verletzten selbst und dessen Familien- und häusliches Leben;

4. die vermutliche Unbeweisbarkeit bei mangelnder Mitwirkung des Verletzten;

5. die Regel minima non curat praetor als Aushilfe.

Diese Gesichtspunkte sind für die Auswahl der Antragsdelikte im Strafgesetzbuch zu beachten, de lege ferenda gilt jedoch als

---

[1]) Handb. S. 606.
[2]) Lehrb. S. 168/69.
[3]) Arch. f. Krim. n. F. 1838 S. 609 ff.
[4]) Ebenda 1847 S. 390.

oberstes Prinzip der Satz Thomsens, daß „dann, wenn das Staatsinteresse an der Verfolgung der Straftat geringer ist als ein berechtigtes Privatinteresse, aber auch nur dann das Antragsrecht zu statuieren ist".[1]) Alle Bemühungen, de lege lata einen einheitlichen Gesichtspunkt zu finden, sind vergeblich. So ist gescheitert der Versuch Gerlands,[2]) in der Notwendigkeit des Antrages zur Erkennbarkeit einer strafbaren Handlung für den Staatsanwalt, einer Ausdehnung des oben in Nr. 5 gegebenen prozessualen Grundes, das einheitliche Prinzip zu sehen, denn die Fälle des § 102, der Sachbeschädigung, der fahrlässigen Körperverletzung, des Ehebruchs usw. finden keine Erklärung. Ähnliches gilt von v. Kirchenheim,[3]) der die Antragsfälle auf strafbare Handlungen „gegen das Gebiet der ideellen Güter einzelner" beschränkt; hier werden von dem Schema nicht umfaßt die Fälle des § 102, Familien- und Hausdiebstahl, ferner die §§ 303, 292, 370 N. 5 u. 6, auch Körperverletzung. Verfehlt scheint ebenso die Konstruktion Hergenhahns,[4]) welcher das Antragsrecht auf den Gedanken der Selbstverwaltung zurückführt. Denn weder begründet es für den Berechtigten eine Pflicht noch bildet die Stellung des Antrages eine verwaltende Tätigkeit.

Wenn sich demnach de lege lata kein einheitlicher Gesichtspunkt für die Anordnung des Antragsrechts finden läßt, so ist doch auch aus den verschiedenen Gesichtspunkten zu ersehen, daß das Antragserfordernis nicht des Täters wegen, sondern vorwiegend in Rücksicht auf den Verletzten festgesetzt ist. Diese Tatsache ist für unsere Untersuchungen über die Natur des Antragsrechts von nicht zu unterschätzender Bedeutung.

II. Die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs.

Wie schon oben erwähnt, führte die Regelung, welche unsere Einrichtung im Strafgesetzbuch erfahren hatte, bald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zu schwerwiegenden Mißständen. Die

---

[1]) XII. Deutscher Juristentag S. 201.

[2]) Gerichtssaal Bd. 57 S. 133ff.

[3]) v. Kirchenheim a. a. O. S. 41/42.

[4]) Das Antragsrecht im deutschen Strafrecht S. 20ff.

auffallendsten Unzulänglichkeiten wurden in der Strafgesetznovelle vom 26. 2. 1876, besonders durch die Abschaffung des Antrages in den §§ 176, 177, 240, 241, 296, 370 N. 4 und durch die Beschränkung des Zurücknahmerechts beseitigt.

Die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs finden sich nunmehr zusammenhängend in den §§ 61—65 und zerstreut bei den einzelnen Delikten, welchen die Eigenschaft eines Antragsdeliktes durch einen Zusatz verliehen ist. Wir können nur kurz den Inhalt der Vorschrift angeben und uns auf Streitfragen, welche durch das Schweigen des Gesetzes veranlaßt sind, nicht einlassen. Von der Berechtigung zum Antrag handelt § 65, von dem gegenseitigen Verhältnis mehrerer Berechtigter § 62, § 63 gibt Vorschriften über den Umfang des Strafantrages und §§ 61 u. 64 über das Erlöschen des Antragsrechts durch Zeitablauf und Rücknahme des gestellten Antrages. Von den technischen Antragsfällen des Strafgesetzbuchs sind auszunehmen § 4 Ziff. III, 2, wonach im Auslande begangene, dort strafbare Verbrechen oder Vergehen im Sinne des Strafgesetzbuchs, wenn der Täter nach der Begehung Deutscher wird, auf Antrag der nach der lex loci delicti commissi zuständigen ausländischen Behörde verfolgt werden können; denn dem Sinne des Gesetzes widerspräche es, diesen Antrag an die im § 61 festgesetzte Frist zu binden; ferner § 5 Ziff. III, wonach von einem Deutschen im Auslande begangene, dort strafbare Verbrechen oder Vergehen im Sinne des Strafgesetzbuchs, wenn sie nach der lex loci delicti commissi Antragsdelikte bilden, nach Stellung des erforderlichen Antrages verfolgt werden können; denn hier liegt lediglich eine Norm des internationalen Strafrechts vor, der geforderte Antrag richtet sich nach den Bestimmungen des ausländischen Rechts. Die Antragsfälle des Strafgesetzbuchs sind demnach

1. nach § 102 die hochverräterischen Handlungen der §§ 81 bis 86, wenn sie gegen eine auswärtige Staatsgewalt begangen wurden und Gegenseitigkeit verbürgt ist;
2. nach § 103 Beleidigung auswärtiger Staatsoberhäupter, falls Gegenseitigkeit verbürgt ist;
3. nach § 104 Beleidigung von beim Reich oder einem Einzelstaat beglaubigten Gesandten i. w. S.;

4. einfacher Hausfriedensbruch (§ 123, 1 u. 2);
5. Eheerschleichung (§ 170);
6. Ehebruch (§ 172);
7. Erschleichung eines für ehelich gehaltenen Beischlafes (§ 179);
8. Verführung eines noch nicht 16jährigen Mädchens (§ 182);
9. Verleumdung Verstorbener (§ 189);
10. Beleidigung (§ 194—196);
11. leichte vorsätzliche und jede fahrlässige Körperverletzung, welche ohne Übertretung einer Amts-, Berufs- und Gewerbspflicht begangen ist (§ 232);
12. Entführung nichteinwilligender oder minderjähriger Frauenspersonen (§§ 236, 237);
13. Diebstahl und Unterschlagung gegen Angehörige, Vormünder, Erzieher und Hausgenossen (§ 247);
14. Betrug gegen Angehörige, Vormünder und Erzieher (§ 263);
15. Gefährdung der Befriedigung durch Zwangsvollstreckung (§ 288);
16. Gebrauchsentziehung (§ 289);
17. unbefugtes Ausüben der Jagd durch Angehörige (§ 292);
18. Verletzung des Briefgeheimnisses (§ 299);
19. Offenbarung im Beruf anvertrauter Geheimnisse (§ 300);
20. Übervorteilung Minderjähriger (§§ 301, 302);
21. einfache Sachbeschädigung (§ 303);
22. Genußmittel- und Futterdiebstahl (§ 370 Ziff. 5 u. 6);
23. Begünstigung stets bei absoluten Antragsdelikten aus § 63, bei relativen, wenn alle Täter nur auf Antrag zu verfolgen sind (§ 247, 3). Es findet sich zwar bei dem Tatbestand der Begünstigung in § 257 keine besondere Anordnung des Antrages, aber „im Hinblick auf die genannten §§ 63 u. 247, 3 muß an dem Satz festgehalten werden: Wenn die Haupttat Antragsvergehen ist, so kann auch die Begünstigung nur auf Antrag verfolgt werden“.[1])

Die eben erwähnte Scheidung der Antragsdelikte in absolute und relative erfolgt nach dem Gesichtspunkt, ob der Tatbestand

---

[1]) v. Liszt, Lehrb. § 183 Ziff. III, 4; auch Reber a. a. O. S. 189; Köhler a. a. O. S. 30 N. 17.

des Antragsdeliktes ohne Antrag überhaupt nie verfolgt werden kann, oder ob der Antrag nur dann erforderlich ist, wenn zwischen dem Täter und dem Verletzten ein bestimmtes persönliches Verhältnis besteht. Die Mehrzahl der Antragsfälle sind absolute; relative sind nur die Verbrechen und Vergehen der §§ 242—244 und 246 gemäß § 247, ferner §§ 263, 4, 264 u. 292.

III. Die Grundsätze des Antragsrechts nach dem Strafgesetzbuch.

Für unsere weiteren Untersuchungen über die Natur der Vorschriften über den Strafantrag empfiehlt es sich, die einzelnen Bestimmungen in den sie beherrschenden Sätzen zusammenzufassen. Danach ergeben sich für unsere Lehre folgende Grundsätze. Das Erfordernis des Strafantrages wird meist ausgedrückt durch die Bestimmung: die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Dies ist der erste Satz für unsere Untersuchung.

Für die Berechtigung zum Antrage ist ein allgemeiner Grundsatz unmittelbar nicht gegeben. Die §§ 5 Ziff. III u. 65 sprechen jedoch allgemein vom Antrag des Verletzten, so daß jedem Verletzten, d. h. „jedem, der durch die Tat in seinen Rechten angegriffen ist",[1]) das Antragsrecht zusteht. Wer verletzt ist, bestimmt somit der einzelne Verbrechenstatbestand. Kraft ausdrücklicher Vorschrift ist das Antragsrecht gegeben in den §§ 102 u. 103 der auswärtigen Regierung, in § 104 dem Beleidigten, in § 170 dem getäuschten Ehegatten, in § 182 den Eltern und dem Vormund der Verführten, in § 189 den Eltern, Kindern, dem Vormund und Ehegatten des Verstorbenen, in den §§ 195, 196 u. 232 neben den unmittelbar Beleidigten oder von einer antragsbedürftigen Körperverletzung Betroffenen deren Ehemännern und amtlich Vorgesetzten, schließlich im § 288 dem Gläubiger, von welchem die Zwangsvollstreckung drohte. Soweit in diesen Fällen der Verletzte für den einzelnen Fall konkret bezeichnet ist, bleibt der Verbrechenstatbestand maßgebend, sonst wird der Antragsberechtigte bestimmt auf Grund anderweiten materiellen, vorzugsweise des

[1]) Rüdorff-Stenglein, Komm. § 61 N. 5.

Familien= und Verwaltungsrechts. Nach § 65 ist an Stelle des noch nicht 18jährigen oder geschäftsunfähigen und selbständig neben dem minderjährigen über 17 Jahre alten Verletzten der gesetzliche Vertreter antragsberechtigt. Hierdurch erhält das Privatrecht, besonders noch in seinem „Allgemeinen Teil" Einfluß auf die Feststellung des Antragsberechtigten. Als Satz 2 ergibt sich mithin: Das Antragsrecht steht dem Verletzten und den im Gesetz ausdrücklich bestimmten Personen zu.

Nach dem Vorhergehenden ist klar, daß aus einer Handlung sehr wohl mehrere Antragsberechtigungen entstehen können. § 62 bestimmt nun, daß durch die Fristversäumung eines Antragsberechtigten die übrigen mit ihrem Recht nicht ausgeschlossen werden. Diese Vorschrift hat nicht den Charakter einer Sonderbestimmung, als ob nur bei der Fristversäumnis das Recht der Mitberechtigten nicht berührt werde, sie regelt nur einen besonders wichtigen Fall, läßt mithin den Schluß zu, daß mehrere Antragsrechte voneinander unabhängig bestehen. Unser dritter Satz heißt also: mehrere Antragsrechte sind voneinander unabhängig.

Bezüglich des Umfangs der Antragstellung gibt das Gesetz in § 63 die Vorschrift der Unteilbarkeit des Antrages. Satz 2 des Paragraphen enthält nur eine Auslegung hinsichtlich der Täter, Teilnehmer und Begünstiger.[1]) Wir erhalten also als Satz 4: der Antrag kann nicht geteilt werden.

Über den Untergang des Antragsrechts gibt das Gesetz besondere Bestimmungen in §§ 61 u. 64. Nach § 61 erlischt das Recht nach Ablauf einer Frist von 3 Monaten seit Kenntnis des Antragsberechtigten von der Handlung und der Person des Täters.

Satz 5 lautet also: das Antragsrecht erlischt, wenn der Antrag nicht binnen 3 Monaten seit Kenntnis der Handlung und der Person des Täters gestellt wird.

Nach § 64 hat die rechtzeitige Zurücknahme des Antrages in den gesetzlich bestimmten Fällen die Einstellung des Verfahrens zur Folge. Die Zulässigkeit der Zurücknahme ist bei den einzelnen Delikten festgesetzt, sie ist gestattet bei allen relativen Antrags=

---

[1]) Köhler a. a. O. S. 121/22.

delikten, bei absoluten unbeschränkt in den Fällen der §§ 102, 103, 104; in § 194 für die Fälle der §§ 185—187, 189, 193; in § 232, 2 für die §§ 223 und 230; falls das Vergehen von einem Angehörigen verübt wurde, auch in den §§ 303, 370 Ziff. 5 u. 6. Satz 6 bestimmt demnach: die Zurücknahme des Antrages ist bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils in den gesetzlich vorgesehenen Fällen zulässig.

Dritter Abschnitt.

Die Grundsätze des Antragsrechts und die „Rechtsnormen über das Verfahren" des § 380.

A. Satz 1: Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

§ 6.

Bedeutung der Stellung im System des Strafgesetzbuchs und des Wortlauts.

Wir beginnen mit der Prüfung unseres 1. Satzes: die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. ... Für die Beurteilung seiner Natur sind in der Literatur drei Gruppen — die nähere Bezeichnung erfolgt im Laufe der Abhandlung — zu scheiden. Die erste schreibt unserm Satz eine rein prozessualische Bedeutung zu, die zweite erklärt ihn für materiellrechtlich, die dritte für materiell und prozessualisch zugleich. Auch in der Rechtsprechung herrscht keine Einheit. Während z. B. das preußische Obertribunal[1]) unter der Herrschaft des Strafgesetzbuchs von Anfang an die prozessualische Natur des Strafantrages vertritt, steht das Oberlandesgericht Dresden[2]) auf dem materiellrechtlichen Standpunkt, das Reichs-

[1]) Oppenhoff, Rechtspr. d. preuß. OTr. Bd. 12 S. 156, 332, 350, 452, 537, 666 usw.

[2]) Annalen d. sächs. OLG. Dresden, zuletzt Bd. 19 S. 6 ff.

gericht hingegen hat einmal den Strafantrag für einen Gegenstand des materiellen Rechts erklärt,[1] seitdem aber in fester Rechtsprechung den prozessualischen Charakter vertreten.[2])

Unser Satz findet sich in dem gleichen Wortlaut bei den meisten Delikten, welche als Antragsfälle bezeichnet sind, aber auch unter dem Abschnitt: „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern“. Im § 61, bei Beginn der zusammmenhängenden Vorschriften über den Strafantrag, ist nämlich gesagt: „eine Handlung, deren Verfolgung nur auf Antrag eintritt, ist nicht zu verfolgen, wenn ...“ Die Ausdrucksweise und die Stellung scheinen sich also zu widersprechen. Denn wenn wir uns nur an den Wortlaut halten, so ergibt sich der Antrag als eine Bedingung der Strafverfolgung, d. h. der zur Verwirklichung des Strafrechts dienenden Tätigkeit, die Bestimmungen über den Strafantrag wären mithin als Prozeßvorschriften anzusehen. Gleichzeitig wird aber der Ausschluß der Verfolgung wegen Mangel des Strafantrages durch seine Stellung im System des Strafgesetzbuchs als Strafausschließungsgrund, d. h. da hierdurch festgesetzt wird, daß ein Strafrecht nicht besteht, als Teil des materiellen Strafrechts bezeichnet. Ob diese nur durch ein äußerliches Zeichen gegebene Beurteilung richtig ist, ist hier noch nicht zu prüfen, jedoch ist zu beachten, daß § 61 nicht sagt: wenn kein Antrag gestellt wird, findet keine Verfolgung statt, sondern bestimmt: ein Antrag kann nach Ablauf von 3 Monaten seit Kenntnis der Tat und des Täters nicht gestellt werden; also nur Satz 2 wäre als materielles Strafrecht charakterisiert. Es wäre verfehlt, das Erfordernis des Antrags, nun wo eine durch die systematische Stellung — die bloße Stellung im Strafgesetzbuch ist, wie oben (S. 7) gezeigt, nichtssagend — entgegenstehende Kennzeichnung nicht vorliegt, einzig auf Grund des Wortlauts für prozessualisch zu halten. Denn einmal ist im Strafgesetzbuch mit dem Wort „Verfolgung“ kein technischer Sinn verbunden, sodann läßt sich die Wahl des Ausdrucks hinreichend aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes erklären.

---

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 182.

[2]) Ebenda Bd. 2 S. 221, Bd. 6 S. 161, Bd. 9 S. 393, Bd. 12 S. 34 usw.

Das Strafgesetzbuch verwendet „Verfolgung“ nicht im Gegensatz zu „Bestrafung“. Denn schon § 63 sagt in der gleichen Materie „auf Bestrafung antragen“, § 64 spricht sogar direkt vom „Antrag auf Bestrafung“. Ähnliches gilt von den §§ 195, 196, 198 StGB., auch in ihnen ist „Bestrafung“ statt „Verfolgung“ gebraucht. Ist daher im Gesetz selbst keinerlei Anhalt dafür zu finden, daß mit dem Ausdruck „Verfolgung“ ein prägnanter Sinn zu verbinden sei, so zeigt sich vollends mit Hilfe der Motive, daß die Worte „Verfolgung“ und „Bestrafung“ promiscue benutzt wurden; denn gerade in den Motiven zu § 61 ist gesagt: „es ist als selbstverständlich vorausgesetzt worden, ... daß die Bestrafung nur dann erfolgen dürfte, wenn sie ... beantragt worden ist“.[1]) Die prozessuale Ausdrucksweise kann demnach allein die formelle Natur unserer Norm nicht begründen. Wir finden überhaupt nicht selten im Strafgesetzbuch Ausdrücke prozessualischer Färbung, z. B. in den §§ 56 u. 58 „ist freizusprechen“, in den §§ 32, 35, 44, 45, 57, 74—77 „kann erkannt, kann aberkannt werden, ist zu erkennen“; gleichwohl enthalten diese Bestimmungen nicht Prozeßrecht, sie bleiben Vorschriften des materiellen Rechts, da sie das Bestehen oder Nichtbestehen eines Strafrechts oder die Art der Strafe festsetzen, demgegenüber aber der Wortlaut unbedeutsam ist.[2])

In unserem Fall gibt überdies die Entstehungsgeschichte des Gesetzbuches für die Wahl des Ausdrucks „Verfolgung“ eine hinreichende Erklärung. Das preußische Strafgesetzbuch v. 14. 4. 1851 gebrauchte nur vereinzelt das Wort Verfolgung, z. B. in §§ 81 und 103, überwiegend den Ausdruck „Antrag auf Bestrafung“, so in den §§ 50—54, 140, 149, 160—162, 198. Der dem § 61 RStGB. entsprechende § 50 des preußischen Gesetzes z. B. lautete:

> „Ein Verbrechen oder Vergehen, dessen Bestrafung nur auf Antrag einer Privatperson erfolgen kann, soll straflos bleiben —“

Die Abweichung des Reichsstrafgesetzbuches von diesem Wortlaut erklärt sich nicht aus einem Umschwung der Anschauungen über den Strafantrag oder aus der Absicht, einer feststehenden,

---

[1]) Stenogr. Ber. a. a. O. S. 58 in § 59.

[2]) Francke, Goltd. Arch. Bd. 20 S. 24.

den Antrag als Prozeßvorschrift behandelnden Praxis auch im Gesetzestext Ausdruck zu geben — denn eine solche Praxis bestand gar nicht[1] —, sondern aus dem Bestreben, klar festzustellen, daß ein Eingreifen der Strafgerichte ohne Antrag überhaupt unzulässig sei. Nach dem preußischen Gesetz ist nämlich die Auffassung möglich, daß der Staat auch bei Antragsdelikten ex officio einzuschreiten habe, der als schuldig Erkannte aber bei Mangel des Antrages auf Bestrafung freizusprechen sei. Es sind daher mit „Verfolgung“ alle Stadien des Prozesses, selbst die Bestrafung umfaßt, der Ausdruck ist im Sinne von „Anwendung des Strafgesetzes“ gebraucht.[2]

Wir gelangen also zu dem Ergebnis, daß weder aus der Stellung der zusammenhängenden Vorschriften über den Strafantrag unter den „Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern“, noch aus dem Ausdruck „Verfolgung“ irgendwelche Schlüsse auf die materielle oder formelle Natur des Antragserfordernisses zu ziehen sind. Für unsere weiteren Betrachtungen sind daher wertlos alle die Äußerungen, welche die Natur des Strafantrages lediglich aus der Stellung oder dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen zu erklären suchen, so die von Oppenhof,[3] Nessel,[4] Heinze,[5] Specht, Koch, Klebs.[6]

§ 7.

Bedeutung des Art. 3 EG. z. StGN. v. 26. 2. 1876.

Unsere Frage kann nicht entschieden werden auf Grund des Art. 3 des Einführungsgesetzes zur Strafgesetznovelle v. 26. 2. 1876, wonach bei den vor dem Inkrafttreten der Novelle begangenen

---

[1] Spinola in Goltd. Arch. Bd. 19 S. 379.

[2] Ebenda Specht S. 245; Hälschner S. 367; Spinola S. 376/77; Rönne S. 438; Francke Bd. 20 S. 25/26; Fuchs, Anklagen und Antragsdelikte S. 26; Reber a. a. O. S. 53 u. 92.

[3] Komm. z. StGB. § 61 Nr. 2.

[4] Nessel, Die Antragsberechtigungen S. 9/10.

[5] Heinze, Reichs- und Landesstrafrecht S. 70.

[6] Goltd. Arch. Bd. 19 S. 243 ff., 164, 576.

Handlungen das Erfordernis des Antrages nach den bisherigen Gesetzen beurteilt wird. Einerseits könnte man nämlich annehmen, daß durch diesen Artikel der in den 70er Jahren besonders eifrig geführte Streit über die Natur des Strafantrages zugunsten der Vertreter der materiellen Natur entschieden sei. Denn nach den allgemeinen Grundsätzen komme Prozeßvorschriften rückwirkende Kraft nicht zu. Mit gleichem Recht könnte man aber andererseits sagen, daß Art. 3 überflüssig wäre, wenn das Gesetz den Strafantrag für materiellrechtlich hielte. Denn schon § 2 StGB. bestimmt, daß bei Verschiedenheit des Gesetzes von der Zeit der begangenen Handlung bis zur Aburteilung das mildeste Gesetz zur Anwendung komme. Art. 3 setze mithin vielmehr ausdrücklich die Ausnahme fest von dem Prinzip, daß Prozeßvorschriften nicht rückwirkende Kraft haben.

§ 8.

Bedeutung der Gründe der Anordnung des Antragserfordernisses.

Es ist unmöglich, aus den Gründen der Anordnung des Antrages dessen Natur zu erklären. Denn einmal sind, wie wir oben (S. 12) gesehen haben, die Gesichtspunkte weder überwiegend materieller noch überwiegend formeller Natur, sondern in den einzelnen Fällen in verschiedener Verbindung, so daß man je nach dem Fall zu abweichendem Ergebnis kommen müßte — das Gesetzbuch regelt aber das Antragsrecht als einheitliches Institut — sodann würde es auch nicht ausschlaggebend sein, wenn unsere Einrichtung aus vorwiegend materiellrechtlichen oder vorwiegend prozessualischen Erwägungen getroffen wäre. Denn bei dem engen Zusammenhang zwischen materiellem und formellem Strafrecht ist eine gegenseitige Rücksichtnahme unumgänglich,[1]) so daß sich gewisse Vorschriften des materiellen Rechts nur mit Hilfe des zugleich geltenden Prozeßrechts und umgekehrt gewisse Bestimmungen

---

[1]) Beispiele bei John, Entwurf zum StGB. für den Norbd. Bund S. 52, 187, 218—220.

des Prozeßrechts nur mit Hilfe des materiellen Rechts erklären lassen. Nicht zu übersehen ist allerdings das allgemeine Ergebnis, welches wir aus der Betrachtung der Gründe des Antragsrechts gewonnen haben, nämlich, daß unsere Einrichtung nicht des Täters wegen, sondern wesentlich in Rücksicht auf den Verletzten getroffen ist.

§ 9.

Das Antragserfordernis und das Strafrecht.

Unser Satz: Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, drückt eine Beschränkung aus: es fragt sich für uns, was durch ihn beschränkt ist. Wir haben oben (S. 4) bei der Erörterung des Verhältnisses zwischen materiellem und formellem Strafrecht gesehen, daß der Strafprozeß lediglich Mittel zum Zweck, und zwar einziges, notwendiges Mittel zur Verwirklichung der Strafdrohung ist. Es ist daher klar, daß, falls das Strafverfahren unmöglich ist, auch die Bestrafung gehindert ist. Man könnte somit sagen, daß jede Voraussetzung des Verfahrens auch eine Voraussetzung der Bestrafung bildet. Man muß sich jedoch vor solcher Vermengung hüten. Vielmehr sind folgende zwei Möglichkeiten scharf zu scheiden:

1. der Antrag ist Voraussetzung der Entstehung des staatlichen Strafrechts, d. h. das Strafrecht entsteht erst mit der Stellung des Antrages;
2. das Strafrecht entsteht unabhängig von der Antragstellung.

I. Strafantrag keine Voraussetzung der Entstehung des Strafrechts.

Es sind zwei verschiedene Konstruktionen möglich: einmal kann die Unterlassung der Stellung des Antrages einen Schuldausschließungsgrund bedeuten, sodann kann die Strafdrohung vom Antrage als einem „von der rechtswidrigen Handlung selbst unabhängigen, zu ihr hinzutretenden Umstand“ [1]) abhängen, der Strafantrag also zu den „äußeren Bedingungen der Strafbar-

keit"[1]) gehören. Nach beiden Ansichten wäre das Antragserfordernis materielles Strafrecht, denn dieses bestimmt die Entstehung des Strafrechts.

1. Der Strafantrag keine Voraussetzung der Schuld.

v. Bar[2]) und v. Kirchenheim[3]) sehen in der Lehre vom Strafantrag einen Teil von der Lehre der Rechtswidrigkeit. Nach ihrer Meinung sind die Antragsdelikte nur strafbar, wenn die Verletzung von den zunächst betroffenen Personen als solche empfunden wird. Diese Wirkung werde dargetan durch die im Strafantrage gegebene Erklärung, daß die Bestrafung gewünscht werde. Zum Delikt werde die Tat erst durch diese Auffassung des Verletzten, vor Stellung des Antrages liege die Tat für den Staat auf dem Gebiet der Sittlichkeit oder des Zivilrechts. Das Antragsprinzip bestehe lediglich in einer Ausdehnung des Satzes, daß die Privatverzeihung die Strafbarkeit bestimmter Delikte tilge, nur erfordere diese einen ausdrücklichen Akt, während hier eine Unterlassung genüge.

Diese Auffassung begegnet schwerwiegenden Bedenken. Die Verbrechenseigenschaft ist danach abhängig gemacht von der Handlung eines andern Menschen. Nun können wohl aus einer späteren Tatsache Schlüsse auf eine frühere gezogen, also durch sie Beweise gegeben werden. Es könnte daher gesetzlich bestimmt sein, daß ein schwer zu beweisendes Erfordernis, z. B. ein Vorgang des Empfindungslebens, durch äußere Handlungen, z. B. Stellung des Strafantrages, kundgegeben werde. Aber die Stellung des Strafantrages beweist mit nichten, daß der Antragsteller die Tat wirklich als eine Verletzung empfunden hat. Die Antragsberechtigung ist ihm vielleicht willkommenen Gelegenheit zur Befriedigung rachsüchtiger Gefühle. Ebenso beweist die Unterlassung der Antragstellung noch nicht, daß die Tat nicht die verletzende Wirkung gehabt, es können ganz andere Rücksichten bestimmend sein, man denke an die Scheu, mit dem Gericht überhaupt in

---

[1]) v. Liszt, Lehrb. S. 191; Finger, Lehrb. S. 119.

[2]) v. Bar in Goltd. Arch. Bd. 19 S. 645/46.

[3]) v. Kirchenheim a. a. O. S. 65/66, 81.

Berührung zu kommen, Furcht vor dem Täter u. a. Da also ein Gegenbeweis angetreten werden könnte, durch welchen der Unterschied zwischen der dem Antrag vom Gesetz gegebenen und seiner wirklichen Bedeutung dargetan würde, wäre die obige Konstruktion nur haltbar, wenn das Gesetz der Stellung des Antrages eine absolute, unwiderlegbare Beweiskraft bezüglich des Gefühls des Verletzten beilegte. Derartiges ist mit gutem Grund im Gesetz nicht zu finden. Die Ansicht v. Bars und v. Kirchenheims steht also „mit dem Gesetz der Deckung eines positiven Stoffs durch eine Konstruktion im Widerspruch“.[1]) Außerdem gilt für diese Ansicht zum Teil noch das, was gegen die zweite Konstruktion, wonach der Strafantrag „äußere Bedingung der Strafbarkeit“ sei, gesagt werden wird; denn da nach beiden Ansichten durch die Stellung des Strafantrages die Entstehung des Strafrechts bedingt ist, treffen auch die hierauf gestützten Folgerungen für beide zu.

2. Das Antragserfordernis keine „äußere Bedingung der Strafbarkeit“.

Daß das Antragserfordernis „äußere Bedingung der Strafbarkeit“ sei, wird klar vertreten nur von v. Risch u. Köhler.[2]) Die besondere Bedeutung ihrer Konstruktion liegt in der Behauptung, daß nach ihr auch vor Stellung des Antrages eine strafbare Handlung vorliege. Ihre Ansicht enthalten etwa folgende Sätze: Der Verbrechenscharakter einer Handlung wird mit ihrer Begehung begründet. Diese Tatsache kann durch keine nachfolgende Tatsache aus der Welt geschafft werden. Mit der Begehung des Verbrechens entsteht auch das Strafrecht (Strafanspruch des

[1]) Finger in Goltd. Arch. Bd. 50 S. 47; ebenso Francke a. a. O. S. 27; Köhler a. a. O. S. 3 Anm. 1; Steinitz, Die sogen. Kompensation S. 22; Beling a. a. O. S. 223 Anm. 13; Binding, Handb. Bd. 1 S. 605; dagegen Kohler, Patentrecht S. 509.

[2]) v. Risch, Gerichtssaal 1884 S. 247 ff. (für den materiellen Teil); Köhler a. a. O. S. 14 ff.; außerdem Reber a. a. O. S. 61, 82/83; Merkel, Lehrb. S. 237; Spinola a. a. O. S. 378; Birkmeyer, Enzyklopädie S. 1147; Rönne a. a. O. S. 439; Schütze, Lehrb. S. 168 Anm. 13; Olshausen, Komm. § 61 Nr. 1.

Staates). Da unter Strafanspruch „das aus dem Verbrechen entstehende, mit Aktionsfähigkeit ausgestattete staatliche Recht, zu strafen, soweit es seine subjektive Spitze gegen eine bestimmte Person richtet",[1] zu verstehen ist, kann es zwar keinen Strafanspruch geben ohne ein ihm zugrunde liegendes Verbrechen, wohl aber einen „strafrechtlich verpönten Tatbestand (strafbare Handlung)" ohne den subjektiv gerichteten Strafanspruch, z. B. weil „die Aktionsfähigkeit des Strafanspruches, mithin dieser selbst, vom Gesetz an eine außerhalb des Tatbestandes gelegene Bedingung geknüpft, also in der Schwebe gehalten ist".[1] Dies ist der Fall beim Erfordernis des Strafantrages.

Der Fehler dieser Deduktion liegt in der Gleichstellung von „rechtlich verpöntem Tatbestand" und „strafbarer Handlung" im Sinne von Verbrechen. Das Delikt im Bindingschen Sinne, „die Selbstverwirklichung eines rechtswidrigen Willens",[2] ist verwechselt mit dem Verbrechen, der mit Strafe bedrohten, rechtswidrigen, schuldhaften Handlung. Daß das „Delikt" in diesem Sinne von dem Antragserfordernis unberührt bleibt, ist unbestreitbar. Wenn aber, wie zugegeben wird, durch den Strafantrag der Strafanspruch bedingt ist, ist zugleich die Strafdrohung bedingt und hiermit die Verbrechenseigenschaft, deren wesentliches Merkmal ja die Strafdrohung ist. Solange also der Antrag nicht gestellt ist, wäre wohl ein „Delikt" im obigen Sinne, aber kein Verbrechen vorhanden; dann „liegt nur unsträfliches Tun vor, woran es nichts ändert, daß die gleiche Tat, von andern begangen, strafbar wäre".[3] So führt die Konstruktion v. Rischs und Köhlers infolge logischer Konsequenzen zu dem Ergebnis, daß vor Stellung des Antrages eine strafbare Handlung, ein Verbrechen nur bedingt, also vorläufig nicht besteht. Es treffen also auch gegen sie die Einwände zu, welche gegen die übrigen Vertreter der Ansicht, daß das Antragserfordernis „äußere Bedingung der Strafbarkeit" sei, erhoben werden.

Die Entstehung des Strafanspruchs soll an die Stellung des

---

[1]) v. Risch a. a. O. S. 250/51.

[2]) Binding, Handb. S. 503; Finger, Lehrb. S. 114.

[3]) Glaser a. a. O. Bd. 2 S. 48 Anm. 3.

Antrags geknüpft sein, d. h. das Strafrecht ist in die Willkür von Privatpersonen gestellt. Dies widerstrebt dem obersten durch die Strafgesetzgebung kundgegebenen Prinzip, daß der Staat seine Strafgewalt nicht willkürlich, sondern nur in den gesetzlich vorausbestimmten Fällen tätig werden läßt (§ 2 StGB.). Denn wenn die Entstehung des Strafrechts von der Willkür des Staats, des Inhabers der Strafgewalt, ausgeschlossen sein soll, so noch viel eher von der Willkür lediglich durch den Zufall bestimmter Personen. Dann nämlich kommt noch hinzu das unannehmbare Ergebnis, daß dem Staat durch den einzelnen gleichsam Strafrechte verliehen werden.[1]) Auffallender wird die Unrichtigkeit der Konstruktion geoffenbart durch ihre Folgen, welche mit dem Geist des Gesetzes unvereinbar sind.[2]) So wäre bei einem Antragsdelikt eine Begünstigung nach § 257 vor Stellung des Antrages unmöglich, denn deren Begehung setzt nicht nur ein „Delikt", sondern ein Verbrechen oder Vergehen voraus, dieses wäre aber, wie oben gezeigt, noch nicht vorhanden. Der Fall der Verjährung, daß nämlich gegen die Antragsdelikte die Verjährung erst von der Antragstellung an laufen müßte, da ein noch nicht entstandener Anspruch nicht durch Verjährung erlöschen könne, ist weniger überzeugend; denn § 67, 4 StGB. bietet einen analogen Fall, in welchem bei Aussicht auf Entstehung eines Strafanspruchs ausdrücklich der Beginn der Verjährung auf den Tag der Begehung der Handlung festgesetzt ist. Man könnte hieraus höchstens schließen, daß das Gesetz, da es das gleiche für die Antragsdelikte nicht bestimmt hat, von einer andern, nicht zu dieser Notwendigkeit führenden Auffassung des Strafvertrags ausgegangen ist.

Vollends unerklärbar ist auf dem Boden der behandelten Konstruktion die Zulässigkeit von Zwangsmaßregeln, wie sie im § 127, 3 StPO. für die vorläufige Festnahme, im § 130 StPO. für den Haftbefehl auch bei nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlungen vor Stellung des Strafantrages gestattet sind. Denn da, wie oben gezeigt, vor der Antragstellung eine strafbare Handlung nicht vorläge, würde z. B. eine Verhaftung wegen einer nicht

---

[1]) Francke a. a. O. S. 36; Samuely, Gerichtssaal Bd. 32 S. 4.
[2]) Zum folgenden Samuely a. a. O. S. 4ff.; Köhler a. a. O. S. 20ff.

strafbaren Handlung vorgenommen.[1]) In gleicher Weise wären unbegründet provisorische Amtshandlungen zur Feststellung des Tatbestandes, so Beschlagnahme und Durchsuchung, welche, wenn Gefahr im Verzuge, dem Staatsanwalt vor der Antragstellung erlaubt sind; dies ergibt sich auf Grund des § 158, 2 StGB. aus einem Schluß a maiore ad minus.[2])

II. Die Ansicht Samuelys.[3])

Wir haben festgestellt, daß der Strafantrag nicht Voraussetzung der Entstehung staatlichen Strafrechts sein kann. Diese Forderung ist erfüllt, wenn das Antragserfordernis nur die Verfolgbarkeit bedingt oder Voraussetzung des Strafklagrechts ist. Die erste Ansicht wird vertreten von Samuely und Rönne.[4]) Nach Samuely entsteht mit Begehung des Antragsdelikts ein unbedingter Strafanspruch mit bedingter Verfolgbarkeit. Da es Aufgabe des materiellen Strafrechts sei, „festzustellen, unter welchen Voraussetzungen für den Staat Strafansprüche und Strafpflichten entständen", gehöre die Bestimmung des Antragserfordernisses als Norm über die Entstehung der Verfolgbarkeit eines Strafanspruchs, d. h. über die Entstehung einer Verfolgungs- und Strafpflicht dem materiellen Recht an. Diese Konstruktion fällt in sich zusammen. Auch Rönne scheidet Verfolgbarkeit und wirkliche Verfolgung. Die Verfolgbarkeit sei „das wesentlichste Merkmal der Straftat", oder nach Samuely „eine dem Strafrecht innewohnende Potenz, eine ihm immanente Kraft". Rönne zieht hieraus die einzig mögliche Folgerung, indem er die Handlung für „hypothetisch strafbar" erklärt; da nun Samuely den Wert seiner Ansicht gerade darin sieht, daß nach ihr mit der Begehung der Handlung das Strafrecht unbedingt ist, entsteht ein Widerspruch in seiner Lehre. Denn wenn die Verfolgbarkeit eine dem Strafanspruch immanente Kraft ist, so wird mit ihrer Be-

---

[1]) Kitzinger, Gerichtssaal Bd. 55 S. 72/73; Samuely a. a. O. S. 15; Beling a. a. O. S. 224 Anm. 15.

[2]) Köhler a. a. O. S. 132.

[3]) Samuely a. a. O. bes. S. 18 u. 21.

[4]) Rönne a. a. O. S. 439.

dingtheit notwendig auch der Strafanspruch selbst bedingt.[1]) Dagegen aber Samuelys eigene und unsere obigen Ausführungen.

III. Das Antragserfordernis Prozeßvorschrift ohne selbständige materielle Natur.

Wir prüfen nunmehr die Ansicht, nach welcher der Strafantrag Voraussetzung des Strafklagrechts ist. Zu diesem Zwecke müssen wir den Unterschied zwischen Strafrecht und Strafklagrecht bestimmen.

1. Begriff des Strafklagrechts.

Das Strafrecht des Staates richtet sich gegen den Schuldigen, zu seiner Verwirklichung ist ein Strafverfahren nötig. Dieses findet statt, wenn jemand einer strafbaren Handlung „hinreichend verdächtig" ist. Das Recht auf Abhaltung eines solchen Strafverfahrens, d. i. das Strafklagrecht, ist also gegen den Verdächtigen gerichtet, kann mithin begründet sein, wenn ein Strafrecht nicht vorliegt. „Das Strafklagrecht ist also ein von dem Strafrecht ganz unabhängiges, öffentliches Recht auf Konstituierung des Prozeßrechtsverhältnisses und Endigung desselben durch Urteil."[2]) Wie aber ein Strafklagrecht ohne Strafrecht bestehen kann, ist prinzipiell auch ein Strafrecht möglich, ohne daß ein Klagrecht, sei es „noch nicht, sei es nicht mehr", existiert.[3])

2. Das Antragserfordernis als Voraussetzung des Strafklagrechts.

Wir haben bei den Antragsdelikten wie bei allen andern die Norm und die Strafdrohung; einzig der Zusatz: Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, bildet das Unterscheidungsmerkmal. Inwiefern aber dadurch der Verbrechenstatbestand berührt werden sollte, ist nicht einzusehen. Es ist nicht gesagt: das und das wird nur bestraft, wenn der Verletzte einen Antrag stellt, das

---

[1]) v. Risch a. a. O. S. 251 Anm. 3.

[2]) Binding, Handb. S. 193.

[3]) Glaser, Handb. Bd. 2 S. 47.

Strafrecht ist wie in den gewöhnlichen Fällen festgesetzt.[1]) Die Bedeutung des Antrages liegt demnach nicht in seiner Beziehung zum subjektiven Strafrecht, er bildet vielmehr eine Beschränkung der Verfolgung im technischen Sinne, des Strafklagrechts. Das Recht des Staates auf Konstituierung des Prozeßrechtsverhältnisses ist durch die Nichtstellung des Antrages gehemmt, der Antrag gehört zur Begründung einer wirksamen Klagerhebung. Die Stellung des Strafantrages ist also der Anfang der Verwirklichung des schon mit der Begehung der Handlung entstandenen staatlichen Strafrechts. Da, wie wir oben (S. 4) gesehen, gerade die Bestimmungen über die Verwirklichung des Strafrechts den Gegenstand des Strafprozeßrechts bilden, ist es klar, daß die Vorschriften über das Antragserfordernis zu den Prozeßnormen gehören.[2]) Bei dieser Konstruktion sind alle oben erörterten Bedenken hinfällig. Die Behandlung des Antragsrechts in der Strafprozeßordnung ist weiter für die Richtigkeit unserer Ansicht eine gewichtige Stütze. Allerdings kann die Art der Feststellung des Antragserfordernisses in der Verhandlung und im Urteil für unsere Konstruktion nicht verwertet werden. Denn daß die Antragsstellung nicht nach den Vorschriften über die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit bei der Beweisaufnahme festgestellt, daß sie nicht in den Urteilsgründen erwähnt zu werden braucht, wird ja daraus gefolgert, daß die Notwendigkeit des Strafantrages nach § 263 StPO. nicht zu der „Tat", oder wie § 266 StPO. sagt, zu den „gesetzlichen Merkmalen der strafbaren Handlung" gehört. Dies aber ergibt sich erst aus der Auffassung des Antrages als einer äußeren Bedingung der Strafbarkeit oder u. M. richtiger als Voraussetzung des Strafklagrechts. § 259 StPO. und § 64, 2 StGB. jedoch bringen deutlich zum Ausdruck, daß das Antragserfordernis nicht als Teil des materiellen Tatbestandes anzusehen ist. Danach hat nämlich bei Mangel oder rechtzeitiger Zurück-

---

[1]) Lehmann, Zur Lehre vom Strafantrage S. 10/11.

[2]) Ebenso Lehmann a. a. O.; Binding, Grundriß S. 92, auch Handb. S. 611 aber S. 660ff.; v. Liszt, Lehrb. S. 196; Beling a. a. O. S. 224; Finger, Lehrb. S. 189; Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 189; Frank a. a. O. § 61 II; Oppenheim a. a. O.; Rüdorff-Stenglein § 61 III; RG. in angef. Entsch.; Berner S. 331.

nahme des Antrages das Urteil auf Einstellung des Verfahrens zu lauten, d. h. es wird erklärt, daß das Prozeßverhältnis nicht ordnungsmäßig zustande gekommen sei.[1]) Wenn ein materielles Tatbestandsmerkmal, z. B. eine äußere Bedingung der Strafbarkeit ausfiele, müßte aber Freisprechung erfolgen, denn dann wäre klar, daß ein Strafrecht des Staates nicht besteht. Die v. Kries[2]) angeführten Fälle, in denen trotz Mangels einer Prozeßvoraussetzung eine Entscheidung in der Sache selbst erfolgen soll, würden uns nicht entgegenstehen, da es sich nur darum handelt, daß ein Urteil, welches auf Einstellung lautet, sich auf einen Mangel des Verfahrens gründet. Wenn Birkmeyer[3]) behauptet, alle Urteile, mithin auch die Einstellungsurteile, seien Entscheidungen in der Sache selbst, so setzt er sich mit dem Gesetz in Widerspruch, man müßte denn auch die zurückverweisenden Urteile der Berufungs- und Revisionsinstanz als Urteile in der Sache selbst ansehen. Wenn er weiter behauptet, alle Urteile auf Einstellung des Verfahrens behandelten die Fälle, in welchen ein crimen, aber keine actio besteht, so stehen dem die ausdrücklichen Vorschriften der §§ 429 u. 458 StPO. entgegen. Demnach ist unsere Ansicht, wonach das Erfordernis des Antrages eine Voraussetzung des Strafklagrechts bildet, als begründet anzusehen.

3. Das Antragserfordernis als Beschränkung der Strafpflicht.

Eine Folge, welche sich aus dem Wesen des Antragsrechts ergibt, ist, daß das Antragserfordernis eine Beschränkung der Strafpflicht bildet. Während in der Regel mit der Entstehung des Strafrechts, d. h. mit der Begehung des Verbrechens, auch das Strafklagrecht entsteht, wird bei dem Antragsdelikt die Entstehung durch die Antragsstellung bedingt. Die Erhebung der Klage wird also durch die Unterlassung des Strafantrages, ausnahmsweise

[1]) Ullmann, Lehrb. S. 487/88; Beling a. a. O. S. 393 u. 396; v. Kries, Lehrb. S. 578, 582/83; Binding, Handb. Bd. 1 S. 194; v. Liszt S. 194; Löwe a. a. O. S. 394, 1b.

[2]) Zeitschr. f. ges. Strafw. Bd. 5 S. 31/32.

[3]) Birkmeyer, Lehrb. d. Strafproz. S. 669.

auch ihre Durchführung durch die Zurücknahme gehindert. Das Antragsrecht hat demnach seine Bedeutung in einer negativen Funktion, es ist ein Recht auf Unterlassung des Strafverfahrens; erst eine Folge hiervon ist die Befugnis, die Verfolgung zu erlauben. Seinem Grundgedanken, der Rücksicht auf den Verletzten, gemäß richtet es sich weniger gegen das Recht des Staates, zu strafen, als gegen seine Pflicht, die Bestrafung durchzuführen. Dem Recht des Verletzten entspricht die Pflicht des Staatsanwalts zur Unterlassung der Klage, seine Pflicht zur Erhebung der Klage ist also in Wirklichkeit beschränkt. Das Antragsrecht ist demnach kein Recht auf Erhebung der Strafklage und Verurteilung.[1]) Denn nach der Antragstellung ist dem Berechtigten, außer in den Fällen der Privatklage, kein weiterer Einfluß gegeben, die Befugnisse des Staatsanwalts insbesondere sind mit obiger Ausnahme die gleichen wie bei den Offizialdelikten. Da der Antragsberechtigte meist der Verletzte sein wird, steht ihm das Recht der Beschwerde gegen den ablehnenden Bescheid der Staatsanwaltschaft aus § 170 StPO., sowie im Fall des § 435, 2 StPO. die Befugnis, als Nebenkläger aufzutreten, zu. Dies ist jedoch nicht, wie Binding[2]) annimmt, ein Ausfluß des Antragsrechts, sondern allgemeines Recht des Anzeige erstattenden Verletzten; § 169 StPO. braucht das Wort „Antrag“ nicht im technischen Sinne, sondern gleichbedeutend mit Anzeige.[3]) Es trifft daher nicht die Eigentümlichkeit des Antragsrechts, wenn es Binding „ein Recht auf Klagerhebung seitens der Staatsanwaltschaft“[4]) nennt. Bindings Einwand, daß dem Recht auf Unterlassung eine Beschwerde gegen die trotz mangelnden Antrags erhobene Klage entsprechen müßte, erledigt sich mit dem Hinweis auf § 154 StPO., aus welchem hervorgeht, daß der Staatsanwalt nach Eröffnung der Untersuchung die Verfügung über die Klage verloren hat; vorher dürfte aber das all=

---

[1]) Ebenso Thomsen a. a. O. S. 196/97, 207; Glaser, Handb. Bd. 1 S. 235; Löwe a. a. O. S. 450, 7a; Beling a. a. O. S. 229; Steinitz a. a. O. S. 23 ff.; Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 387; Francke a. a. O. S. 27; dagegen Reber a. a. O. S. 164; Fuchs a. a. O. S. 30.

[2]) Binding, Handb. S. 614.

[3]) Steinitz a. a. O.

[4]) Ebenda S. 613.

gemeine Beschwerderecht an die vorgesetzte Behörde, welches zwar in der Strafprozeßordnung keine Erwähnung gefunden hat, aber trotzdem nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen als zulässig zu erachten ist, ausreichen.[1] Daß unsere Ansicht die „Umkehrung der gesetzlichen“[2] sei, indem das Gesetz von dem „Recht, den Antrag zu stellen“ spreche, also ausdrücke, daß die Strafverfolgung von dem Antrag, nicht aber daß die „Klagunterlassung von der Unterlassung des Antrages abhängig sei“, erweist sich ebenfalls nicht als stichhaltig. Denn gerade bei der Festsetzung des Antrages deutet der Gebrauch des Wortes „nur“ auf den negativen Sinn, auch sagt § 61 StGB.: „eine Handlung . . . ist nicht zu verfolgen, wenn der zum Antrag Berechtigte es unterläßt . . .“.[3]

4. Die Natur der Vorschriften über die Strafpflicht.

Die oben bewiesene prozessualische Natur des Antragserfordernisses wäre nur von untergeordneter Bedeutung, wenn die Behauptung Samuelys[4] richtig ist, daß die Bestimmungen über die Strafpflicht dem materiellen Strafrecht angehören. Da nämlich, wie wir sahen, das Antragsrecht in der Hauptsache auf die Strafpflicht des Staates einwirkt, ist die Natur der Vorschriften über die Strafpflicht für das Antragsrecht in erster Linie maßgebend, demgegenüber alle weiteren Wirkungen erst sekundär in Betracht kommen. Unsere geschichtliche Darlegung hat gezeigt, daß im Laufe der Zeit das Recht, zu strafen, auf den Staat übergegangen ist (S. 9). Das materielle Strafrecht setzt nun fest unter welchen Voraussetzungen dieses Strafrecht des Staates entsteht. Wenn man hieraus schließen sollte, daß es auch bestimmt, wem das Strafrecht zukommt, so müßte es wundersam erscheinen, daß das Strafgesetzbuch eine derartige Vorschrift nirgends aufweist. Der Inhalt des Gesetzbuches läßt keinen Zweifel, daß das Gesetz von dem Standpunkt der Herrschaft des Staates über das

---

[1] Löwe, Komm. § 148 GVG. N. 2.
[2] Binding a. a. O. S. 613.
[3] Steinitz a. a. O. S. 24.
[4] Samuely a. a. O. S. 21.

Recht, zu strafen, ausgeht, der Grundsatz ist nur deshalb nicht im StGB. aufgestellt, weil er einem andern Rechtsgebiete, dem Staatsrecht, angehört. Das ius puniendi ist Ausfluß der Gerichtsgewalt, insbesondere der Strafgewalt des Staates. Der weitere Grundsatz, daß dieses Recht nur nach vorheriger allgemeiner Festsetzung der strafbaren Handlung und der Strafdrohung sowie erst nach Abhaltung eines gesetzlich geregelten Verfahrens ausgeübt werden darf, hat ebenfalls staatsrechtlichen Charakter, denn durch ihn wird in hervorragender Weise das Verhältnis des Staats zu dem einzelnen geregelt. Wie aber nach allgemeinem staatsrechtlichen Grundsatz,[1] die Rechte des Staates nicht willkürlich ungenutzt zu lassen, sondern pflichtmäßig auszuüben sind, so auch bei diesem Strafrecht. Der Satz, daß alle gesetzlich strafbaren Handlungen zu ahnden sind, d. h. die Festsetzung der Strafpflicht im allgemeinen, ist daher auch wesentlich staatsrechtlicher Natur. Gleiches gilt mit Notwendigkeit von der die Strafpflicht betreffenden Frage, ob „die Pflicht der Staatsgewalt, für die Verfolgung der strafbaren Handlungen zu sorgen, eine dermaßen unbedingte sei, daß für Erwägungen der Billigkeit, der Zweckmäßigkeit, der Rückwirkung auf andere Gegenstände pflichtmäßiger Fürsorge der Staatsgewalt unbedingt kein Raum offen bleibt“.[2]) Daß die Einrichtung des Strafantrages auf derartigen Erwägungen beruht, dürfte unsere Darlegung seiner Gründe, daß sie Veränderungen der Strafpflicht hervorruft, unsere Erörterung über sein Wesen gezeigt haben.

Allgemeine Bestimmungen über die Strafpflicht tragen also staatsrechtlichen Charakter, die Natur der besonderen Vorschriften richtet sich nach der Art der Mittel, durch welche die Strafpflicht berührt wird. Wenn sie die Strafpflicht dadurch nicht zur Entstehung kommen lassen, daß sie den Verbrechenstatbestand ändern, sind sie materiellstrafrechtlich, wenn sie ihren Zweck dadurch erreichen, daß sie die Verwirklichung des Strafrechts an besondere Voraussetzungen knüpfen, strafprozessualer Natur. Da wir nachgewiesen haben, daß das Antragserfordernis in der letzt-

---

[1]) Glaser, Handb. Bd. 1 S. 12/13.
[2]) Glaser, Handb. Bd. 1 S. 218—220.

genannten Weise wirkt, ist aus seiner Umgestaltung der Strafpflicht ein Schluß gegen seine prozessuale Natur oder gar auf eine materiellrechtliche Natur unmöglich.

5. Die materiellen Wirkungen unseres Satzes.

Wir haben nun noch die Frage zu erledigen, ob die anderweiten Wirkungen des Antragserfordernisses etwa zur Folge haben, daß sein Charakter als materiell und prozessual zu erachten ist. Diese Ansicht wird vertreten von Hälschner, Francke, v. Schwarze, Binding, Fuchs usw.[1] Es muß zugegeben werden, daß die Nichtstellung des Antrages mit dem Ausschluß des Verfahrens bewirkt, daß der Täter faktisch straflos bleibt, daß also „das Antragsdelikt eine nur bedingungsweise zu strafende Tat“ aber nicht „eine bedingungsweise strafbare Tat“ ist.[2] In diesem Eintritt der Straflosigkeit wird „eine über das prozessuale Moment hinausgehende“[3] Bedeutung gefunden, welche dem Antragserfordernis einen selbständigen materiellen Charakter gibt. Als entsprechender Fall wird die Verjährung angeführt, welche ebenfalls durch ein prozessuales Mittel, durch den Ausschluß der Strafverfolgung, das Verbrechen zu einem straflosen macht. Beide Institute sind jedoch in ihren Grundlagen völlig verschieden. Während das Antragserfordernis — wir sprechen hier nicht von seiner Befristung und dem Recht zur Zurücknahme des Antrages — gegeben ist in Rücksicht auf den Verletzten, nicht auf den Täter (S. 13), dessen Straflosigkeit aber nur eine Folge des gewählten Mittels ist, bildet bei der Verjährung die Rücksicht auf den Täter die Grundlage, ist das Mittel gerade wegen seiner die Straflosigkeit herbeiführenden Wirkung gewählt. Daß nun ein prozessuales Institut neben seiner Hauptbedeutung auch materielle Wirkungen hat, kann diesem unmöglich

[1] Hälschner, Lehrb. S. 711; Francke a. a. O. S. 36; v. Schwarze, Komm. (§ 61 I); Binding, Normen 2. Aufl. S. 30; Fuchs a. a. O. S. 34; anscheinend jetzt auch Kohler in Goltd. Arch. Bd. 49 S. 9, anders Patentrecht S. 509/10. Die im Anschluß an Fuchs gegebene Deduktion Köhlers a. a. O. S. 12 erledigt sich ebenfalls mit dem folgenden.

[2] Hälschner a. a. O.

[3] v. Schwarze a. a. O.

einen selbständigen materiellen Charakter verleihen. Denn jede wichtigere prozessualische Einrichtung erschöpft sich nicht in seiner Wirkung auf das Verfahren, z. B. dürften Änderungen des Beweisrechts, eine Neuordnung der Grundsätze über die Verteidigung, die Voruntersuchung usw. häufig mit Sicherheit Straflosigkeit herbeiführen, also materielle Folgen aufweisen. Wir haben es eben mit dem weiten, schon oben (S. 5) charakterisierten Gebiet des „materiellen Prozeßrechts zu tun, dessen Wesen ja darin besteht, daß seine Normen bei näherem Zusehen einen über das Verfahren hinausgehenden materiellen Einfluß auf die Rechtsverhältnisse besitzen.

§ 10.

Das Antragserfordernis eine Rechtsnorm über das Verfahren im Sinne des § 380 StPO.

Da, wie schon oben (S. 6) bewiesen ist, die im § 380 StPO. erwähnten Rechtsnormen über das Verfahren das materielle Prozeßrecht umfassen, haben wir die Festsetzung des Antragserfordernisses unter diese Vorschriften zu zählen. Die Revision gegen die Berufungsurteile der Landgerichte kann demnach nicht auf eine Verletzung unseres Satzes: Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, gestützt werden.[1])

Ein gegen dieses Ergebnis auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 259, 2 StPO. von dem OLG. Braunschweig[2]) unternommener Gegenbeweis ist nicht durchschlagend. Wohl wurde der § 219 des Entwurfes,[3]) welcher festsetzte, daß bei mangelndem oder rechtzeitig zurückgenommenem Antrag die Einstellung des Verfahrens durch Beschluß auszusprechen sei, in der Reichstagskommission auf einen Antrag v. Schwarzes[4]) abgeändert

---

[1]) Ebenso Schmidt a. a. O. S. 39; a. M. Löwe a. a. O. § 380 Nr. 2b; Köhler a. a. O. S. 28.

[2]) Zeitschr. f. Rechtspfl. im Herzogtum Braunschweig Bd. 30 S. 141, Bd. 31 S. 135 u. 185.

[3]) Mat., herausgegeben von Hahn, a. a. O. S. 30.

[4]) Ebenda S. 1520.

und die Einstellung durch Urteil festgesetzt, in der Absicht, gegen dieses das Rechtsmittel der Revision zu geben. Aber hieraus folgt keineswegs, daß auch die Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile der Landgerichte wegen Verletzung des Antragserfordernisses zulässig ist. Die Änderung wurde ohne Rücksicht auf den § 380 StPO. vorgenommen, die Beschränkung der Zulässigkeit der Revision in diesem Paragraph ist selbständig festgesetzt.[1]) Die Mehrzahl der Oberlandesgerichte steht denn auch auf dem von uns vertretenen Standpunkt. Es lassen die Revision im Fall des § 380 StPO. wegen Verletzung des Antragserfordernisses nicht zu: Das Kammergericht zu Berlin, die Oberlandesgerichte Breslau, Kassel, Colmar, Frankfurt, Hamburg, Hamm, Jena, Karlsruhe, Kiel, Posen, nach Aufgabe der entgegengesetzten Ansicht auch: Königsberg, Marienwerder und München, den entgegengesetzten Standpunkt vertreten die Oberlandesgerichte Braunschweig, Celle, Dresden, Naumburg und Stuttgart.[2])

§ 11.

B. Die übrigen Grundsätze des Strafgesetzbuches über den Strafantrag.

Wenn die Vorschrift des Antragserfordernisses, d. h. eines den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Strafantrages dem Prozeßrecht angehört, sind notwendig auch die Bestimmungen, welche die Umstände festsetzen, unter denen der Antrag rechtlich wirksam ist, Prozeßnormen. Es ist jedoch zu prüfen, ob nicht bei den einzelnen Vorschriften die materielle Wirkung so bedeutend ist, daß ihnen auch eine selbständige materielle Natur zugesprochen werden muß. Denn dann gehören sie nicht allein zu den „Rechts-

---

[1]) Schmidt a. a. O. S. 43.

[2]) Nachweise: Goltd. Arch. Bd. 37 S. 80 Anm. 24; Schmidt, Der § 380 S. 39 Anm. 4 u. S. 40 Anm. 1. Den Standpunkt des OLG. Breslau erfuhr der Verfasser durch gütige Mitteilung des Herrn Senatspräsidenten Prof. Dr. Engelmann.

normen über das Verfahren“, sondern auch zu den „andern Rechtsnormen“ und begründen als solche die Revision.

Die in der Strafprozeßordnung gegebenen Bestimmungen (oben S. 7) regeln rein formale Seiten des Antragsrechts, ihr Charakter ist daher lediglich prozessualisch, eine Revision auf Grund ihrer Verletzung mithin unstatthaft.

Bezüglich der Bestimmungen des Strafgesetzbuches über den Strafantrag gehen wir in der Reihenfolge der von uns oben (S. 16 f.) gegebenen Sätze vor.

Satz 2 lautet: Das Antragsrecht steht dem Verletzten und den im Gesetz ausdrücklich bezeichneten Personen zu. Wer berechtigt ist, kann, wie oben (S. 16/17) gezeigt, nur auf Grund des materiellen Rechts, sei es Straf-, Zivil- oder Verwaltungsrechts bestimmt werden. In bezug auf das Antragsrecht sind diese Bestimmungen allerdings Prozeßrecht, aber ihre Verletzung verstößt zugleich gegen materielle Normen. Sie gehören nicht dem materiellen Prozeßrecht an, denn sie besitzen selbständige materielle Bedeutung, sie fallen daher nicht unter die im § 380 StPO. erwähnten „Rechtsnormen über das Verfahren“, ihre Verletzung begründet die Revision. Dies gilt nicht bezüglich des § 65 StGB., soweit er nicht den Begriff des Verletzten, des gesetzlichen Vertreters, der Geschäftsunfähigkeit und Minderjährigkeit erfordert, mithin im ersten Fall materielles Straf- in den übrigen materielles Privatrecht in sich schließt.

Unserm Satz 3: mehrere Antragsberechtigte sind voneinander unabhängig, ist keine selbständige materielle Bedeutung zuzubilligen, ebensowenig dem Satz 4: Der Antrag kann nicht geteilt werden.

Unser Satz 5: das Antragsrecht erlischt, wenn der Antrag nicht binnen 3 Monaten seit Kenntnis der Handlung und des Täters gestellt wird, erfordert wieder eine nähere Untersuchung. Die Befristung ist aus praktischen Erwägungen, insbesondere aus Rücksicht für den Täter, festgesetzt. Die Wiederaufhebung des entstandenen Strafrechts ist gewollt. Zwar muß man festhalten, daß eine Bestimmung, welche durch Gestaltung einer prozessualischen Einrichtung ein materielles Ziel verfolgt — und dies ist bei unserer Vorschrift, da sie auf das prozessuale Antragserfordernis

einwirkt, der Fall —, in erster Linie als prozessualisch zu gelten hat. Doch wäre der Strafanspruch, wenn man ihn nach Ablauf der Frist weiter bestehen lassen wollte, nur ein Schattending. Dem Zweck des Gesetzes entsprechend müssen wir in diesem Fall annehmen, daß das Strafrecht nach Ablauf der Frist wirklich erlischt, und hierin liegt eine selbständige materielle Bedeutung. Gleiches gilt für unsern Satz 6: die Zurücknahme des Antrages ist in den gesetzlich vorgesehenen Fällen bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig.[1]) Satz 5 und 6 fallen also ebenso wie Satz 2 nicht allein unter die im § 380 StPO. erwähnten Rechtsnormen über das Verfahren, ihre Verletzung begründet mithin die Revision.

§ 12.

Schluß.

Bezüglich der Aufnahme der Bestimmungen über den Strafantrag in das Strafgesetzbuch ist nach unserem Ergebnis zu sagen, daß die Festsetzung des Antragserfordernisses innerhalb des Strafgesetzbuches bei jedem Delikt aus praktischen Rücksichten zu billigen ist. Verständlich ist die Stellung der §§ 61 u. 64 unter „den Gründen, welche die Strafe ausschließen", auch noch die des § 62, da dieser nur die Wirkung der Fristversäumnis auf das Verhältnis mehrerer Antragsberechtigter hervorhebt. An seiner Statt wäre im Anschluß an § 156, 2 StPO. eine Bestimmung nach Art unseres Satzes 3 richtiger. Unbedingt gehören in die Strafprozeßordnung unter den Abschnitt „Vorbereitung der öffentlichen Klage" ein allgemeiner Verweis auf die Fälle des Antragserfordernisses, ferner Bestimmungen mit dem Gegenstand der §§ 63 u. 65 StGB. Wir sprechen mit Absicht nur von dem Gegenstand dieser Paragraphen. Da nämlich die Lehre vom Strafantrag im Strafgesetzbuch nur eine mangelhafte Behandlung gefunden hat, z. B. über die Zulässigkeit der Stellvertretung, der Vererbung und Übertragung, der Wirkungen eines Verzichts oder Vergleichs keine aus-

[1]) Ebenso Lehmann a. a. O. S. 17, 18.

drücklichen Bestimmungen gibt, daher zu bedauerlichen Meinungsverschiedenheiten führen muß, erscheint eine Neuregelung der gesamten Materie dringend nötig.

Unser Endergebnis ist, daß die Lehre vom Strafantrage auf der Grenzscheide des materiellen und formellen Strafrechts liegt Gegen die Richtigkeit der von uns vertretenen Ansichten kann nicht vorgebracht werden, daß danach eine einheitliche Einrichtung wie der Strafantrag eine verschiedene Behandlung erfährt, Verletzungen der Vorschriften dieser Materie zum Teil revisionabel sind, zum Teil nicht. Diese Unzulänglichkeit fällt vielmehr auf den unglücklichen § 380 StPO., welcher die praktisch nicht zu rechtfertigende Scheidung zwischen „Rechtsnormen über das Verfahren" und „anderen Rechtsnormen" enthält.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Arno Bluhm, jüdischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit, wurde am 1. Juni 1887 in Greiz, Reuß ä. L., als Sohn des Kaufmanns Max Bluhm und seiner Ehefrau Dora, geb. Gellhorn, geboren.

Meine Schulzeit verbrachte ich an dem Gymnasium zu Ohlau, das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich widmete mich dem Studium der Rechtswissenschaft, und zwar im 1. Semester an der Universität Königsberg, die übrigen an der Universität Breslau.

Am 1. Juni 1908 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission des Kgl. Oberlandesgerichts Breslau und am 23. Juni 1908 das mündliche Doktorexamen vor der juristischen Fakultät daselbst.

Am 29. Juni 1908 wurde ich als Referendar bei dem Kgl. Amtsgericht Beuthen a. d. Oder vereidigt. Dort bin ich zurzeit beschäftigt.